

# 反論権再考

染 谷 学

## 概 要

これまで反論権については、主として、いわゆる「狭義の反論権」として、名誉毀損の成立を前提とした救済手段としての反論掲載請求権が認められるか否かという文脈でその是非が議論されてきた。これに対して本稿は、いわゆる「広義の反論権」に焦点をあて、成立可能性を論じた。本稿で筆者は、第一に、マス・メディアの表現の自由には、国家との関係において自律的である消極的な自由と、自由で豊かな表現空間を実現するという制度としての自由という、二つの自由が内包されており反論権はこの制度としての表現の自由をより充実させる利益があること、第二に、「広義の反論権」は個人の主観的権利という意味での権利ではなく、反論を通じて人々が多様な意見に接するという社会全体の利益に支えられており、第三に、だからこそ法的な制度としてではなく、press councilのような自主的で自律的な制度を通じて実現することが、自律的な消極的な自由を犠牲にすることなく、制度としての自由をよりよく発展させる上で有効であることを論じた。

## キーワード

反論権、マス・メディア、表現の自由、パブリックフォーラム、プレスカウンシル

## 1 はじめに

本稿は、マス・メディア<sup>1)</sup>の記事等で攻撃された個人が、当該メディアに反論の機会を

---

1) 本稿で論じるマス・メディア概念は、N.ルーマンが「マスメディアという概念は、複製のための技術的手段を利用してコミュニケーションを伝播する社会のあらゆる装置を包括するもの」と定義するそれである(N, ルーマン(林香里訳)『マスメディアのリアリティ』(木鐸社, 2006) 8頁.)が、主として新聞をその具体的な対象としてイメージしながら議論を進めることにする。これは、放送の場合、放送法という独自の法枠組みによって規制されているという事情があるほか、伝統的に、反論権の議論が新聞をその主な議論の対象としてきたという理由による。もっとも抽象的で理論的な考察のレベルにおいては、新聞とテレビに本質的な違いがあるとは言い切れない。

保障されることを内容とする、いわゆる「反論権」をテーマとする<sup>2)</sup>。

反論権は、自己の意見をマス・メディアを使って伝えようとする権利としてのアクセス権の一部として捉えられているが、またそれは、不法行為である名誉毀損の成立を前提とし、その救済手段として反論を保障する「狭義の反論権」と、名誉毀損を前提とせず、記事等により批判・攻撃を受けたものが同一のメディアに反論することが認められるという保障を含む「広義の反論権」に区別して議論が展開されることが一般的である<sup>3)</sup>。そして判例を見ると、いわゆるサンケイ新聞事件<sup>4)</sup>によって広義の反論権が否定されている。一方、学説では、特に名誉毀損の存在を前提とする狭義の反論権については、これに否定的な議論もある一方で、認めてもよいとするものが少なからず存在しており、現在、この狭義の反論権を具体化することが議論の主戦場となっている観がある<sup>5)</sup>。

本稿の問題意識は、第一に、ややもすると判例と民法の解釈を巡るテクニカルな議論に矮小化されてしまいかねない反論権を巡る議論を、マス・メディアの表現の自由の基礎と限界という、より広く、原理論的な視点から再検討することによって、広義の反論権であっても、その実現が合理性を持つことを指摘しようとする試みである。私見では、反論権は、名誉毀損の有無や回復の手法を巡るテクニカルな議論である以上に、マス・メディアの表現の自由の本質であるその二重性からの内在的な要請であり、マス・メディアの表現の自由にとって本質的な問題の一つとして理解されるべきである。第二に、こうした原理論的な考察の延長線上に、現在、人権侵害の救済策という視点からの現実的な問題解決策としてその設置が提言されている press council (報道評議会) を配置することで、運動

2) 反論権の定義として「同スペース」であることを含める議論がある(たとえば五十嵐清『人格権法概説』(有斐閣, 2003) 281頁)が、後述するような筆者の主張によれば、反論による利益が実現されることに意味があるのであって、必ずしも同スペースである必要はないようにも思える。なお、本稿の射程外であるが、国内では戦前の新聞紙法が訂正権、反論権を認めていた。また、海外では、ドイツ、フランスで反論権が立法化され認められている(浜田純一『情報法』(有斐閣, 1993) 230-231頁.)。海外での反論権の動向を含む最近の論考として、韓永學『報道被害と反論権』(明石書店, 2005)、フランスの反論権法に重点した議論として曾我部真裕「プレスの自由と反論権法の展開(一)～(七)」法学論叢 157 卷 1～6 号, 158 卷 1 号。英国では法的な権利ではないが、PCC のコードが、opportunity to reply を明示し、合理的な理由のある場合には反論の機会を認めるべきであるという基準を示している。英国での動向は、Thomas Gibbons *Regulating Press* (SAGE, 1990)、Geoffrey Robertson and Andrew Nicole, *Robertson & Nicole on Media Law, 4th ed* (Sweet and Maxwell, 2006)、*Report of the Committee on Privacy and Related Matters*, Cm 1102 (1990), ch5. などを参照。

3) 佐藤幸治『憲法(第3版)』(青林書院, 1995), 542頁。田島泰彦, 右崎正博, 服部孝章編, 『現代メディアと法』(三省堂, 1998) 137-143頁。山本敬三「意見広告と反論権掲載請求」長谷部恭男ら編『メディア判例百選』(有斐閣, 2005) 146頁。

4) 最2小判昭和62年4月24日, 民集41卷3号490頁。

5) 奥平康弘「言論の自由を生かす反論権」『表現の自由II』(有斐閣, 1984) 203頁。右崎正博「反論権考」法時60卷3号96頁, 右崎「名誉毀損と反論権」浦田賢治編『立憲主義民主主義平和主義』(三省堂, 2001) 402頁。

としての press council に表現の自由の原理論的な要請という憲法論的な支柱を与える可能性を示唆しようというものである。

筆者の提示しようとする視点は以下の三点である。第一に、マス・メディアの表現の自由は、自律と制度という二重性をその本質としており、自律だけに重点して反論権を否定する伝統的な議論はこの二重性を十分に理解しておらず、二重性の調整という発想から制度としての情報空間をより豊かにする反論権を認める可能性が浮上する。第二に、広義の反論権は、反論をしようとする個人の権利ではなく、その反論を通じた議論を受け取る社会全体の利益に支えられている利益としての側面が強いのであって、反論権の肯定論者はこの点において必ずしも議論が十分でなかった。そして、第三に、このようなマス・メディアの二重性と個人の権利でない「反論権」という利益の調整には、法によるクリアカットな線引きよりも、press council による動的な調整こそが有効である、というものである。

三点目の、press council による手法は、報道の被害による人権侵害というメディア批判の文脈の中で、市民の人権を守り、マス・メディアの自由を国家のコントロールから守り、より確固たるものとしようというジャーナリズム論的な取り組みとして、これまでも多くの提言や取り組みがなされてきたところである<sup>6)</sup>。筆者の議論は、これらの実践的な議論を踏襲しながらも、マス・メディアの表現の自由の原理論的な考察から、その存在が、現実的な外在的な要因による要求だけではなく、マス・メディアの表現の自由の原理論から内在的に要求されうるものであることをも主張し、これらの取り組みに、憲法論的な理論的な基礎となる一柱を加えようというものであるとも言えるように思う。

そもそも、今、マス・メディアの全体状況を見渡せば、今やマス・メディアの表現の自由は「四面楚歌の状態にある」<sup>7)</sup>という状態である。一時期は、市民から、人権や生活を守る社会の木鐸として見られてきたはずのマス・メディアが、今や信頼を失い、人権や生活を守るために、国家によって規制しようという動きさえ具体的な形となろうとしているのが現在である<sup>8)</sup>。筆者は、現代マス・メディアが市民からの信頼を回復する方策の一つとして、反論権を積極的に、自らの制度の中に位置づけることが、そうした文脈に対しても有効な戦略であると思っている。なぜなら、積極的に反論を掲載することは、マス・メディアを中心とした議論のフォーラムがより豊かで充実したものとなり、それは、マス・メディアの表現の自由を支える一方の柱である自由で豊かな情報空間の形成に資するから

6) 田島泰彦「放送への市民のアクセス」法律時報 67 巻 8 号 16 頁、原寿雄、田島泰彦編『報道の自由と人権救済《メディアと市民・評議会》をめざして』(明石書店、2001)、韓、前掲注 2 など。

7) 松井茂記『マス・メディアの表現の自由』(日本評論社、2005) 1 頁。

8) 90 年代後半からの国家によるメディア規制の動向については、田島泰彦『人権か表現の自由か』(日本評論社、2001) を参照。

である。さらに、一つの記事や論説が、反論文の掲載など新たな議論の呼ぶことで、マス・メディアの視点の正しさや妥当性が、公共の議論の中で当事者との対話の中で検証されるのであるから、結果的に、新聞のアカウントビリティを高めることにもつながるはずである。こうした過程としての、合理的な討議空間としての表現の自由を再生、確保することこそが、国家との関係においても、市民との関係においても、閉塞した観があるマス・メディアにとってのモーメント=希望となるだろうと筆者には思える。

## 2 現在の論争の動向と問題点

### 2.1 判例の動向

#### 2.1.1 サンケイ意見広告訴訟

最高裁は、サンケイ意見広告訴訟<sup>9)</sup>において、反論権について検討し、名誉毀損の存在を前提とせずに反論の掲載を要求する、広義の意味における反論権を認めることを否定している。

まず、反論権が、法が制定されていない中で、表現の自由を規定した憲法 21 条から直接に認められ得るかという問題については、憲法 21 条は「国又は地方公共団体の統治行動に対して基本的な個人の自由と平等を規定したものであって、私人相互の関係については、たとえ相互の力関係の相違から一方が他方に優越し、事実上後者が前者の意思に服従せざるを得ないようなときであっても、適用ないし類推適用されるものではないことは、当裁判所の判例である」とした上で「私人間において、当事者の一方が情報の収集、管理、処理につき強い影響力をもつ日刊新聞紙を全国的に発行・販売するものである場合でも、憲法 21 条の規定から直接に反論文掲載の請求権が他方の当事者に生ずるものではない」として、退けている。

さらに「所論のような反論文掲載要求権は、これを認める明文の規定は存在しない」のであって、民法 723 条の名誉回復処分または人格権としての名誉権にもとづく差止請求権も「単に表現行為が名誉毀損を来しているというだけでは足りず、人格権としての名誉の毀損による不法行為の成立を前提としてはじめて認められるものであって」「この前提なくして条理または人格権に基づき所論のような反論文掲載請求権を認めることはできない」。いわゆる反論権の制度が、名誉・プライバシーの保護に資するものがあることも否

9) 前掲注 4.

定していないが「この制度が認められる時は、新聞を発行・販売する者にとっては、原記事が正しく、反論文は誤りであると確信している場合でも、あるいは反論文の内容がその編集方針によれば掲載すべきでないものであっても、その掲載を強制されることになり、また、そのために本来ならば他に利用できるはずの紙面を割かなければなくなる等の負担を強いられ」「これらの負担が、批判的記事、ことに公的事項に関する批判的記事の掲載を躊躇させ、憲法の保障する表現の自由を間接的に侵す危険につながるおそれも多分に存する」。このように反論権の制度は「民主主義社会において極めて重要な意味をもつ、新聞等の表現の自由……に対して重大な影響を及ぼすもの」であり、たとえその新聞記事が「特定の者の名誉ないしプライバシーに重大な影響を与えることがあっても、不法行為が成立する場合にその者の保護を図ることを別論として、反論権の制度について具体的な成文法がないのに、反論権を認めるに等しい上告人主張のような反論文掲載請求権をたやすく認めることはできない」と判示している。狭義の反論権については、本件ではそもそも名誉毀損が存在していないという理由で立ち入った判断を行っていない。

### 2.1.2 本多記者訴訟

この事件は、著作の「不正確な要約・引用」による名誉毀損の存在を前提とした反論の掲載を要求した事例であり、狭義の反論権が争点となった事件であったが、名誉毀損の存在が否定されたために、反論の掲載も認められなかった<sup>10)</sup>。ただし、一審判決の傍論で「民法723条は、名誉侵害の不法行為については、『名誉ヲ回復スルニ適當ナル処分』を命じ得ることを認め、また、著作権115条は故意又は過失により著作者人格権を侵害した場合に『著作物であることを確保し、又は訂正その他著作者の名誉もしくは声望を回復するために適當な措置を要求できる』ことを認めている。右の処分または措置としては、通常は謝罪広告又は謝罪文の交付であるが、これに変えて又はこれとともに、反論文を掲載することが有効、適切である場合には、反論文掲載請求が許容されることもありうると考えられる<sup>11)</sup>」と狭義の反論文の掲載は「適當ナル処分」に反論文掲載要求が含まれるとする認識を示し、二審判決でもこの部分を維持している<sup>12)</sup>。

判例の動向を見る限り、広義の反論権についてはその存在を否定する一方、狭義の反論権については民法723条の「名誉ヲ回復スルニ適切ナル処分」として、その可能性が示唆されている。現在の学説が、この領域を中心に議論されるのは、こうした判例の動向の文脈の影響が大きい。

10) 最2小判平成10年7月21日、判時1651号56頁。

11) 東京地判平成4年2月25日、判時1446号81頁。

12) 東京高判平成5年12月1日、判例集未掲載。

## 2.2 学説の動向とその対立点

### 2.2.1 否定論

否定論は主として、表現の自由を国家からの自由としてとらえる伝統的な立場に立つ論者が多い<sup>13)</sup>。代表的な論者に樋口陽一教授がある<sup>14)</sup>。樋口教授の主張は(1)言論の自由の保障は、国家からの自由という消極的保護、消極的な妨害排除に止まるもので、積極的な作為を求める権利、積極的保護までは含意しない(2)自由権の私人間効力という問題も、私人による自由の妨害を排除するという方向についてだけ問題となりうるのであって、国家による言論の積極的な助成をも問題にするとすると、状況は異なり、多数派思考がより助成され、「不評な思想」がいつそう不利な地位しか与えられなくなる危険がある(3)妨害排除を本質とする「自由」の観念を前提として考える限り、反論掲載請求権については言論の自由というときの「自由」の観念そのものを転換し、言論市場への参入の積極的保障という意味内容をそれに与えることなしには、憲法上の自由の貫徹として定式化することは不可能である。反論権を制度化した場合、新聞が政権政党への批判をはばかりようになるのではないか—というものである。

また、反論権が萎縮的効果を持つという主張も多くなされているが、代表的なものとして阪本昌成教授は「編集の自由にたいしてどの程度の萎縮効果を与えるか、および萎縮効果と立法目的との衡量、によって合憲性が決定される<sup>15)</sup>」とした上で、「アクセス権立法の目的とするところが、多様な思想・情報の流通の確保にあるとされながら、萎縮効果の可能性を生ぜしめているということは、立法目的と本来的に矛盾する<sup>16)</sup>」として、萎縮効果の存在可能性によって反論権法は合憲とされることはできないと主張している。

さらに、反論権が国家によって実現するという点に対する批判としては、直接反論権を扱ったものではないが、いわゆる積極的な自由としての知る権利について、芦部信善教授が「(日本国憲法の人権論は)『国家からの自由』を本質的な要素とする近代憲法の人権宣言の伝統的な原則を、今日においてもやはり原点におかなければならない」として上で「自由権もまた国家の積極的な援助や関与を必要とするという観点から再構成しなければならない」という考え方は「人権保障という観点からは大変問題であり、また危険でもある」「(国民生活への国家権力の関与・介入は)それが言論の自由のような自由権の花形と

13) サンケイ新聞訴訟の最高裁判決もこの立場に立つといえる。

14) 樋口陽一「言論の自由と反論掲載請求権の関係」『司法の積極性と消極性』(勁草書房, 1978) 127頁。

15) 阪本昌成,『情報公開と表現の自由』(成文堂, 1983) 142頁。

16) 同上 143頁。

考えられていた人権の領域にまで及んでくることは、しっかりした歯止めがないと、大変危険な結果を生む可能性があるのではないかと危惧される」と述べている<sup>17)</sup>ことも指摘できる。

### 2.2.2 肯定論

肯定論は、表現の自由を伝統的な消極的な自由としてのみとらえるのではなく、現代的なマス・メディアの言論市場での独占的な地位に着目する<sup>18)</sup>。この理解によれば、巨大化したマス・メディアが言論市場において独占的な発言者となり、市民は、マス・メディアの情報を受け取るだけの受け手の地位に追いやられてしまっている。ホームズが提唱した、誰もが参加できる「言論の自由市場」というアナロジーはもはや意味を持たない。マス・メディアに取り上げられて、批判された市民は、自らの反論を言論の自由市場に自ら主体的に投入する手段を実質的に持たないのである。

発言を奪われた市民がマス・メディアへのアクセスを求めるといいうわゆる「アクセス権」的な理解から生まれる反論権は、第一に、新聞などで攻撃されたりした人や団体が、自らの主張を反論という形で掲載させることで、毀損された名誉を回復する（狭義）、さらに、情報の受け手の地位に置かれた市民が、マス・メディアと対等な発言者（送り手）としての地位を回復する（広義）ことを意味することになる。狭義であれ、広義であれ、ここで重視されているのは、受け手であった市民が送り手になるという、その当事者自身の利益であるといえる。特に、狭義の反論権については、判例においても民法723条が定める「名誉ヲ回復スルニ適當ナル処分」として「反論文を掲載することが有効、適切である場合には、反論文掲載請求が許容されることもありうる」として可能性を肯定し<sup>19)</sup>ていることから、名誉毀損によって生じた被害の原状回復手段として効果的な救済方法であると主張されている<sup>20)</sup>。もっとも、狭義の反論権だけが認められればよいという訳ではなく、

17) 芦部信善『司法のあり方と人権』（東大出版会、1983年）124-125頁。

18) マス・メディアと市民を巡る構造変化については、小林直樹「情報—技術社会の憂鬱」『ジュリスト総合特集 現代のマスコミ』（1976）、92頁、堀部政男「言論表現の自由論の新展開」同、36頁、芦部信喜『憲法（第3版）』（岩波書店、2002）、162-163頁、など。海外の文献ではOwen M. Fiss “Why the state” in *Democracy and Massmedia*, ed by Judith Lichtenberg (Cambridge University Press, 1990). Jarome A. Barron “Access to the Press … A New First Amendment Right” *Harvard Law Review* 75 (1976) 1. を参照。Barron は2003年に発表した論文の中で、マス・メディアとの関係において市民の置かれた状態は彼が最初の論文を発表した頃と比べて、よりグローバルで巨大なメディアの複合企業体がコミュニケーションの領域において巨大な力を保有するようになったことによって、より悪化しているという認識を示している。See, Barron “Right of Access and Reply to the Media in the United States Today” April, *Communication and the Law*, (2003).

19) 前掲注11.

20) 右崎、前掲注5「名誉毀損と反論権」。

その差は相対的である。なぜなら「反論権はもっぱら名誉毀損の場合にのみ限定されなければならない理由を見いだすことはできない。むしろ逆に、新聞媒体が巨大な独占企業体であり、かつ記事や報道が—社会心理学上の諸要因に基づいて—読者に決定的な影響力・支配力をもつことを前提していえば、反論権を比較的広く認めることが肯定されるべきであろう。新聞媒体は、ひとの名誉を傷つけない範囲内では、どんな記事、どんな報道をしても、無答責であっていいというのは、社会正義に反する」<sup>21)</sup>からである。

また、反論権の肯定論は、表現の自由について、より制度的な理解を通じて、受け手から送り手へ転換を果たす当事者の利益だけでなく、その他の聴衆である第三者、つまり社会全体の利益という側面からも反論権の実現が要請されることを主張している。奥平教授によれば、表現の自由は、自由で豊かな情報空間を実現するという客観的な側面を持っている<sup>22)</sup>。たとえば、名誉毀損の救済手段としての謝罪広告が適用される場合「敗訴したことにともない、謝罪広告で無理やり論議を打ち切りにさせてしまうのは、発表者の良心を傷つけるだけではなくて、名誉を侵害された側でさえも、それで十分に名誉が挽回された気にならないかもしれないのである。さらに、両当事者のほか、読者や視聴者も、当該事項（議論）に関心をもっている可能性がある。そうだとすれば、謝罪広告という生半可な消極策で一方向的にけりをつけたことにしてしまうのは、言論の場を封じてしまう結果になるといえよう。これは、言論の場を確保し、言論の自由を生かす方法とはいえないのである」<sup>23)</sup>として、全体の利益のために反論をする機会を与えることを主張している<sup>24)</sup>。

現代的な表現の自由の価値として受け手の自由を重視している右崎教授もこうした視点を共有しており<sup>25)</sup>、「反論権の主張は、マス・メディアの集中、独占の結果必然的にもたらされた言論と情報の画一化に対する『受け手』である市民（読者・視聴者）からの、その多様性回復の要求にほかならない」<sup>26)</sup>と、聴衆の利益という側面からの位置づけを行っている。

一方、最近の論考として、韓永學氏が、反論権を報道被害という現代的な問題の文脈から再評価し、「報道被害者にマス・メディアと対等な表現の力による応酬を認めることは、表現の自由を尊重するモア・スピーチの理念をはみ出すものではない」として肯定的な見

21) 奥平, 前掲注 5, 213 頁.

22) 奥平康弘『知る権利』(岩波書店, 1979).

23) 奥平, 前掲注 5, 206 頁.

24) 表現の自由の持つ第三者, もしくは社会全体の利益については T. M. Scanlon "Content regulation reconsidered" in *Democracy and Mass Media*, supra note 18. 長谷部恭男『憲法 第3版』(新世社, 2004) 204 頁. Joseph Raz "Free Expression and personal Identification" in his *Ethics in the Public Domain* (Clarendon Press, 1994) 邦訳; 「表現の自由と個人の証し」『自由と権利』森際康友編訳 (勁草書房, 1996).

25) 右崎正博「保障されるべきは情報受領の自由」新聞研究 (2001 年 3 月号) 62 頁.

26) 右崎前掲注 5 「名誉毀損と反論権」.



方を示していることは注目に値するだろう<sup>27)</sup>。

## 2.3 論点の整理

これまでの判例および学説を見ると、反論権をめぐる論争のいくつかの論点が浮上する。第一に、否定論は、判例・学説とも、マス・メディアの表現の自由をその外部からの干渉の不在という消極的な自由として理解している点である。このような立場に立つ限り、マス・メディアへのあらゆる規制は憲法に違反することが前提されてしまう。第二に、このような規制を実施する機関として国家（法）が前提され、そのような規制は常により厳しくなる傾向があるということも前提されている。また、肯定論も、反論権がだれの権利なのか、そもそも権利なのか、という点が必ずしも明確に議論されていないために、ともすると、そのような権利が存在することが前提されているかのような議論が展開され、結果的に、マス・メディアへの自由に対して、必要以上に規制的になる可能性をあらかじめ抑制できないという理論構成となってしまう点があった。

結局これまでの議論は、反対論はマス・メディアに対するあらゆる規制に反対する伝統的な消極的自由に重点したアプローチであり、肯定論は、名誉毀損の回復という個人の利益に、反論の実現による全体の利益が折衷されたアプローチとして展開されてきたので、そもそも議論が噛み合ないのである。

ここで、筆者はマス・メディアの表現の自由を自律的な自由と制度的な自由の二重性において把握するアプローチを採用することによって、反論権の存在を合理的に浮上させることが可能であることを以下の章で示そうと思う<sup>28)</sup>。

## 3 考察

### 3.1 考察(1)マス・メディアの表現の自由の二重性

#### 3.1.1 自律としてのマス・メディア理解

もし、反論権が個人に対して適用されるものであれば、そのようなものは到底受け入れ

---

27) 韓, 前掲注2, 40頁。

28) 筆者は、マス・メディアの表現の自由の二重性について別の論文で論じている。見よ、染谷学「マス・メディアの表現の自由と Accountability 自律と制度の二重性を視座とした原理論的考察」70, 東京大学大学院情報学環紀要 情報学研究 (2006) 129頁。

られないだろう。つまり、人物 A が人物 B を批判した際に、人物 B が人物 A をして自らの反論をかたりせしめる、という内容の法がそれである。これは当然に、人物 A が自ら選んだ人生を生きるという自律を侵すことになるだろう。

反論権に関する反対論や判例には、この人間反論権法のアナロジーが使われている。たとえば、サンケイ事件最高裁判決が「この制度が認められる時は、新聞を発行・販売する者にとっては、原記事が正しく、反論文は誤りであると確信している場合でも、あるいは反論文の内容がその編集方針によれば掲載すべきでないものであっても、その掲載を強制されることになり、また、そのために本来ならば他に利用できるはずの紙面を割かなければなくなる等の負担を強いられ<sup>29)</sup>ることになると言っているのは、まさに個人の自律と同じレベルでマス・メディアの自由（自律）を捉えていることの現れである。

米国の判例であるが、選挙の候補者の新聞への反論権を認めた州法を違憲とした Miami Herald Publishing co v Tornillo 事件<sup>30)</sup>の最高裁の意見も同様の見解を示しており参考に値する。ここでの理由づけは、第一に、経歴が批判された候補者に反論を認めることは、新聞社にとっては内容規制であり、そのような反論のコストがあるのであれば新聞社が反論のきっかけになるような記事を掲載しなくなり候補者に関する公共の議論が抑制される。第二に、そのような規制は、編集者への機能への侵害となる、というものであった。また、公共放送が選挙のテレビ討論会において主要政党に所属しない独立候補を参加させなかったことを、編集上の権利として認めた事件<sup>31)</sup>でも、そのような判断は「(当選する見込みのない候補者を) 排除することは、合理的で中立的なジャーナリスティックな裁量である<sup>32)</sup>として編集上の自律を認めている。

これらの議論の通底するのは、マス・メディアへの言論への外部からの介入を拒否する消極的な自由としてのマス・メディアの自由観である。これらの議論は、必ずしも個人の人権とマス・メディアの表現の自由を同一のものと見なさなければ成立しないわけではない<sup>33)</sup>。

マス・メディアの消極的な自由を重視する論者で、放送規制の自由化論者でもある Powe は、マス・メディアの表現の自由は人権とは異なる道具的 (instrumental) な複数の価値 (真実の探求, 民主主義的な価値, チェッキング価値) から成り立っており、このうちで政府の権力濫用をチェックするチェック価値<sup>34)</sup>をその中核として重視し、この

29) 前掲注 4.

30) Miami Herald Publishing co v Tornillo, 418 U.S. 241 (1974).

31) Arkansas Educational Television v. Forbes. 523 U.S. 666 (1998).

32) *Id.* at 676.

33) マス・メディアが個人の人権と同等の立場で表現の自由を享受する見方については芦部信喜『現代人権論』(有斐閣, 1974)を参照。

チェックング価値がよりよく実現さえるために、個人の人権ではない道具的な権利であっても、国家権力から自由なプレスが必要であると主張している<sup>35)</sup>。

Blasi や Powe のメディアの自由観は、ベトナム戦争報道やウォーターゲート事件報道など、まさに政府の権力の濫用をチェックしたジャーナリズムの主体的な活動が、民主主義社会の中で果たす役割と価値を憲法論に取り入れた議論である。「自由で抑制されないプレスのみが、政府のごまかしをあばくことができる」<sup>36)</sup>という主張に代表されるような主体的で自律的なマス・メディアの自由を憲法が保護しているという、主として国家との関係において消極的な自由観である<sup>37)</sup>。

### 3.1.2 制度的なメディア理解

しかし、こうした消極的な自律としての自由のみがマス・メディアの自由であるとは言えない。

上述した自律を重視する議論に対して、マス・メディアを制度的に把握する視点がある。これは、マス・メディアが市民と比して巨大で独占的な存在となったことを前提とし、受け手の立場として固定されてしまった市民の積極的な自由を実現するという視点に立って、マス・メディアの自由を一定の範囲で制限することでそれを実現しようとする議論である。Fissはこのメディア環境の変化を、表現の自由におけるストリートコーナーモデルからネットワークテレビ局の名をとったCBSモデルへのパラダイムシフトであると規定している<sup>38)</sup>。伝統的な表現の自由の議論は、抑圧される少数者の表現の自由をいかに保護するかという消極的な自由の主眼が置かれていた。そこでは、個人の自律的な自由を保護する

34) チェックング価値については Vincent Blasi “The Checking Value in First Amendment Theory”, *American Bar Foundation Research Journal* 521 (1977) を参照。

35) Lucas A. Powe Jr., *The Fourth Estate and Constitution*, (University of California Press, 1993). 一般的な表現の自由の価値は、真実の探求、民主主義的な価値、自己実現の三種類を基本として議論されている。さしあたり Frederick Shauer, *Free Speech: A Philosophical Enquiry* (Cambridge University Press, 1982), いわゆる Case Book では Geoffrey R. Stone, Louis M. Deidman, Cass R. Sunsteine, Mark V. Tushnet, Pamela S. Karlan, *The First Amendment Second Edition* (Aspen, 2003). そして、マス・メディアの自由については、このうちの自己実現を採用することができないとして、人権から切り離す議論が展開される。see Powe *id* at 241. see also Edwin C. Baker “Turner Broadcasting: Content Based Regulation on Person and Press” 1994 *Supreme Court Review* (1994). 長谷部恭男『テレビの憲法理論』(弘文堂, 1992).

36) *New York Times v. United States*, 403 U.S. 713 (1971) 717.

37) このような自律としてのプレスの表現の自由の憲法的な保護を与える議論として、Potter Stewart “Or of The Press” 26 *Hastings Law Journal* (1975) 631. その反論として、Anthony Lewis “A Preferred Position for Journalism?” Vol 7 No 3 *Hofstra Law Review* (1979) 595. 国内では浜田純一教授が、特権に伴う公的責任を一体のものとして議論を展開している。浜田『メディアの法理』(日本評論社, 1990), 浜田, 前掲注 2. またプレスの自由の本質を編集上の判断 (Editorial Judgment) として議論する最近の論考に Randal P. Bezanson “The Developing Law of Editorial Judgment” 78 *Nebraska Law Review* (1999) 754.

38) Owen M. Fiss, “Free Speech and Social Structure” 71 *Iowa Law Review* (1986) 1405.

ためには国家の活動を制限することを重視してきたが、国家からの自由が実現された結果、情報の送り手として独占的な地位を得たマス・メディアが、かえって少数者を黙らせる効果 (silencing effect) を起こすのであれば、その範囲において国家の介入が要請されるほうが表現の自由にとって好ましいと Fiss は主張している<sup>39)</sup>。

ただし、Fiss の議論は、マス・メディアを表現の自由の自由市場における存在の巨大さにおいて把握しており、その制度的な側面が十分に認識されていない。そのために、マス・メディアへの規制がその自律を侵害するのではないかという批判に対して十分に応答できない。こうした限界に対し、Lichtenberg は、米国の表現の自由論で伝統的なパブリックフォーラムの考え方を援用し、マス・メディアの表現の自由の限界を探り、この問題を解決しようとする<sup>40)</sup>。

彼女によれば、マス・メディアは討論や議論のためのフォーラムとしての役割を果たす私的組織である。現代社会においてマス・メディアは、単に過去のプレスが巨大化したのではない。人びとは、マス・メディアを通して世の中を把握するのであり、その意味では、議論の当事者である以上に議論のステージとして存在するものでもある。しかも、市民が所有するマス・メディアに対する他の表現手段 (ビラ撒きや街頭の演説) はマス・メディアに比して決定的に無力であり、実質的に存在しないに等しい。そうであれば、マス・メディアの表現の自由には、個人の表現の自由とは異なり、アクセスのような一定の範囲での規制の可能性が開かれる。

Lichtenberg の描くマス・メディアは、一般的な表現の自由において Raz が主張する公共財としての表現の自由を具体的に支える制度的な仕組みとしてのマス・メディアであると理解することができる<sup>41)</sup>。Raz によれば、そもそも、現代的な社会において一般の人が表現の自由を行使する機会はまれである。そうであるにもかかわらず表現の自由が重要であり、強い保護を受けている理由は、表現の自由がその権利を行使する人だけではなく、他の人や社会全体の価値であるからであるという理由による。公共の表現行為は、多様な価値観を背景とした多様な生き方を社会的に認知させる価値を持つ。ある種の生き方が、公共の表現を通じて認知されることで、自分が社会の一員であることを確認されるし、また社会の他の人びとにとっては、複数の生き方が現実の選択肢として提供されることになる。このような社会的な認知は、文化の伝達や維持、革新にとって決定的な役割を果たす。このような自由な情報空間としての表現の自由は、きれいな水や空気のように社会全体の

39) Owen M. Fiss, *Irony of Free Speech*, (Harvard University Press, 1996).

40) Judith Lichtenberg "Foundations and Limits of Freedom of the Press" in *Democracy and Mass Media*, *supra* note 18.

41) Raz, *supra* note 24.

利益であり公共財である。

このような公共財としての表現の自由は、実質的にはその大部分をマス・メディアが担っていると考えべきであり、だからこそ、その中で、多様な価値観を持つ人びとが社会的な生活を送るために必要な、多様な情報が流通される必要が認められ、一定の範囲での規制の可能性を浮上させることができる。現代社会においてマス・メディアだけが得ている取材上や販売上の特権などは、このようなマス・メディアの公共財としての性格に由来すると考えるべきである、その裏返しとして、Lichtenberg が主張するような、マス・メディアをアクセスなどの規制の対象として議論することが可能になる<sup>42)</sup>。

### 3.1.3 二重性としての理解

上述した二つのマス・メディアの自由観は、反論権の議論において対立的に捉えられている。しかし、筆者の理解では、そもそもこの二つの自由はマス・メディアが本質的に内包している二重性として把握すべきである。ここでは、あれか、これか、というアプローチよりも、両者を折衷的に理解するアプローチが有効である。

第一に、この二つの自由はそれぞれが互いの存在を前提としている。自律的な自由の側から見れば、制度的な自由は、自律的な自由が実現される条件として存在する。個人であれ組織であれ、何がしかの意見を持ちそれを表明するという場合、他者の存在が前提されている。人はみな、他人の意見を聞き、取捨選択し、批判し、思考する中で、自らの意見を形成するのである。そうであれば、自律的な自由は、コミュニケーション空間としての、制度としての自由を前提にしているといえる。

制度としての表現の自由も、その制度的な空間に参加する多様な自律的な発言者の存在によってこそ、本来的な多様制が実現される。特に公共的な争点を巡る討論が「uninhibited, robust and wide-open」であることが重要であれば、政治的討議の要素としてのマス・メディアの活動を支える自律的自由は、制度的自由の空間を豊かにする発言者の活動を支える自由として重視されねばならない。特に、マス・メディアのチェックンク価値は自律的な自由によってよりよく実現されるものであることを考えれば、自律的自由が実現されない中で、制度としての表現の自由空間に流通する情報は、結果的に官僚にコントロールされた当たり障りのない情報ばかりになるおそれがあり、そのような情報空間は、社会の公共財としての本来的な役割を果たすことができないだろう。

第二に、この二つの自由は、マス・メディアの表現の自由の二つの機能として切り分けることが可能である。自律的な自由は、マス・メディアが一人の発言者として、自由に発

42) 同様の理解は長谷部恭男教授も展開している。長谷部, 前掲注 24, 前掲注 35.

言し、情報の自由市場に情報を投入する主体としての機能である。この領域において、マス・メディアと個人とを区別する理由はない。情報空間が豊かになるのであれば、その発言主体で個人であるか法人であるか区別すべき理由はないからである<sup>43)</sup>。消極的な自律的な自由が個人にもマス・メディアにも認められるべき理由は、こうした視点からも明らかとなる。制度的な自由は、議論の場（情報の自由市場）そのものである公共財としての機能であるので、このような機能を果たすのは個人ではありえず、マス・メディアだけであるのだから、全体の利益という視点から公共財としての表現の自由を実現しているマス・メディアのみに、個人と異なる扱う取り扱いをすることにも、やはり合理性があるといえる。

このような二重性の片方のみを見てマス・メディアの自由であると議論することは、結局、その本質を見誤ることになる。マス・メディアの自由がそのいずれかであるかということ、あらかじめ静的に規定しようとするのではなく、直面している問題の性質や文脈から、自律と制度のどちらの自由が問題となっているのか、どちらの自由が重視されるべきかを、その場その場で動的に判断していくアプローチが最も有効であるはずである。

このような動的な視点は、米国最高裁判事の Brennan が表現の自由の speech model と structure model という 2 モデルを使って提示したことがある<sup>44)</sup>。

Speech model は Brennan が「はき慣れた靴のよう」と表現する伝統的な表現の自由の理解であり、ここではマス・メディアは、完全な保護を要求し、保障されている存在であって、ここでの修正一条の目的は自由な表現を妨害されないことという意味である。一方の structure model は、修正一条が、民主主義が存在するためのコミュニケーションの structure を保護しているという考え方から生まれるもので、プレスと民主主義が要求するコミュニケーション的な機能との関係に注目する。そして、プレスがそのような機能を果たす限り、この（構造）モデルは修正一条の保護を要求することができるという考え方である。しかし、この第二のモデルの範囲は理論的には無限定に広がってしまうので、他の利益との衡量を法廷で行うことが可能になるとしている。そして、Brennan は当時のプレスの表現の自由を巡る問題が、この二つのモデルを混同していると指摘するのである。

Brennan の指摘する混乱は、今も続いていると思えるが、ここで Brennan が指摘していることは、表現の自由の自律と制度の二重性に他ならない。また、Brennan はここで、プレスの自由の保護の範囲を問題にしているが、この議論の裏返しとして、structure model から一定の規制を導く可能性が存在すると考えることは合理的であると思われる。

43) こうした主張は、住民投票の結果に影響を及ぼす企業、銀行の活動を禁ずる州法が修正一条に違反するとされた事件でも、言論の価値は誰が情報の源であるかに依存しない、という形で採用されている。see *First National Bank of Boston v. Bellotti*, 435 U.S. 765 (1978).

44) "Address by Justice William Brennan" 32 *Rutgers Law Review* (1979) 173.

### 3.1.4 public forum とマス・メディア

マス・メディアの表現の自由を二重性において理解した場合においてもなお、反論権が制度的な部分においてのみ作用するものであるのか、自律の部分まで侵すのではないか、という問いが残る。ここでも、マス・メディアへの反論権の作用は、制度的な部分で実現されることが public forum の考え方を援用することで明らかになる<sup>45)</sup>。

public forum の法理とは、道路や公園、あるいは集会用に設置された公の施設など、集会やデモなどの表現の場として利用されることが当然予想される場所であり、こうした public forum においては、これらの表現活動に対して特に配慮が求められ、このような場所は（類型化された上で）一定の場所においては、財産権や管理権よりも表現行為が優先されるという考え方である<sup>46)</sup>。

もっとも、マス・メディアは私的に所有されていることから、公共的に所有される道路や公園とは異なる。そこで、ここで依拠する事例は、私的に所有された空間が public forum として取り扱われる、いわゆる“Private Forum”に関する議論である。

Lichtenberg が提示する米最高裁の判例を見ると、町全体が企業に所有されている company town で、出入りが自由で他の普通の町と何ら違いがないような町でのビラ撒き行為の禁止の是非が問われた事件<sup>47)</sup>では企業の土地であっても歩道でのビラ撒きを認められている。これは、その場所が私有地であっても下水や警察など他の南部の街と同様の公的サービスを受けており、造船所の所有である道路にも警察や下水などの公的サービスが提供されているのであるから、他の公共の道路がそうであるように表現の自由の行使を引き受ける必要があるのである。また、この事件のあった街では、そもそも公共の道路というものが存在していないので、表現の自由を行使できる alternatives が存在していなかったのである。

逆に、工場の駐車場や工場入り口の歩道で組合がチラシを配布することを企業が拒否できると判断している事件もある<sup>48)</sup>が、この事件では、組合側に他のコミュニケーション手段 (alternative channels) が確保できると判断されたからである。また、ショッピングセンターが、ベトナム戦争に反対するビラの配布を拒否することも、ビラの内容がショッピングセンターと何の関係もなく、そのような議論は他の場所で行われているという理由によって認められている<sup>49)</sup>。

45) この問いは、別言すれば「反論権」を認める法や制度が存在する時、それはマス・メディアの表現の自由を侵害するものとなるか、という問いと実質的に同意であると思われる。

46) 長谷部、前掲注 24、長谷部恭男・中島徹ら『ケースブック憲法』（弘文堂、2004）など。

47) Marsh v. Alabama, 326 U.S. 501 (1946).

48) NLRB v. Babcock and Wicox, 326 U.S. 105 (1956).

49) Lloyed v. Tanner, 407 U.S. 551 (1972).

Lichtenberg はこれらの判例が、第一にそれが公的なサービスを提供し受けているのであれば、私的に所有されていても公的な存在として表現の自由の場を提供する存在として見られ、第二に表現の自由を行使する他の手段が存在するか否かに依存するということを重視していると指摘する。

所有権（ショッピングセンターなどの土地への権利）に対して、表現の自由にどの程度のウエイトを与えるかという判断には、コミュニケーションを実現する合理的な alternatives が存在しているかどうかによっている。つまり、ショッピングセンターがその街におけるメインストリートとなり、商業や社会的生活でのハブ（接合点）となるなら、そこは公的な講堂として存在することになり、演説や寄附行為を行うことが許されるべきであり、また、他に人が集まる大きな場所がないような土地で唯一の巨大なショッピングセンターである場合も同様である。

さて、マス・メディアの編集者は「これは自分の新聞であるので、自分の選んだものを印刷できる」と主張することができるというのが、反論権に反対する主張であった。しかし、Lichtenberg も指摘するように、これではなぜ、編集者の役割の裏に隠れている所有権の絶対的な権利を認めなければならないのか、という疑問が残る。なぜ、マス・メディア企業は他のショッピングセンターのような企業とは違って規制から自由でいられるのだろうか。すでに見たように、編集権の自律は、基本的な人権ではなく、自律的な個人の表現の自由と自律的な編集権は同じではない。なぜ、多様性や公的な討論への深刻なコストがあるにもかかわらず、発行人や編集者に編集の自律を認めているかといえば、それは、そうすることが表現の自由の価値を実現するために最もよい方法だったからである。問題は「規制をしない政策（policy of non-regulation）」が、表現の自由の価値の実現にとって良いのか、ということである。特に、問題となるのは、自律的な編集権への過度の信頼が結果として多様性を失わせる恐れがあることである。

この点を議論するためには、現代的なマス・メディアの特徴を考える必要がある。現代では、社会の多くの人々はマス・メディアを通してニュースを得ている。マス・メディアはニュースを提供するだけでなく、市民が世界観を形成する道具となっており、それは、かつてのプレスと比べて社会的に大きな役割を果たしている。マス・メディアはマス・メディア自身の視点・意見を提供するだけでなく、世界を「as it is」として提示する役割をも果たしている<sup>50)</sup>。

このように考える時、ショッピングセンターとマス・メディアの類似が明らかになる。ショッピングセンターもマス・メディアも、討論や議論のためのフォーラムとしての役割

50) ルーマンによれば「私たちは、私たちが生きる社会、あるいは世界について知っていることを、マス・メディアを通して知っている」のである。ルーマン前掲注1, 7頁。



を果たす私的組織（マス・メディアは機能の中心として、ショッピングセンターは偶然にという違いはある）として存在しているということである。ショッピングセンターが商店の集合はなく公的な組織（自治体の一種）のようになっているように、マス・メディアも単に過去のプレスが巨大化したのではなく、当事者（actor）であるばかりか、ステージとして（stage as well）存在するようになったのである。マス・メディアに対する alternative（街頭での演説やビラ配りなど）はマス・メディアに比して無力であり、マス・メディアのような多くの聴衆を得る事ができない。こうなるとショッピングセンターとマス・メディアとの相似はよりはっきりとしてくる。ショッピングセンターがフォーラムとしてアクセスを認められるのは、コミュニケーションの alternative が存在しない限りにおいてである。同様に小規模な出版物やパンフレットはマス・メディアに比べて有効な alternative にはなり得ていない。

また、表現の自由の熟議民主主義（deliberative democracy）への価値を重視する Sunstein は、人びとが、自らでは進んで選択しないような意見に遭遇したり、他の人が知っている意見の自らも知って（共有して）いたりすること、の二つの価値を実現する場としてパブリックフォーラムを位置付ける。そして、現代社会では、公園や道路などを対象にした伝統的なパブリックフォーラムの考え方は、現実のものとしてよりもシンボルとして重要になっているとしている。なぜなら、現実の意見の表明などは、公園や道路ではなく、新聞や週刊誌、放送などを通じて行われるのであるからであり「これら私的な機関が、伝統的なパブリックフォーラムの機能を果たすようになってきている」<sup>51)</sup>として、マス・メディアがそのような機能を果たすために、言論を促進するような規制の可能性を議論する<sup>52)</sup>。

マス・メディアの表現の自由の制度的な面は、上述のパブリックフォーラムと重なっている。つまり、マス・メディアの表現の自由の制度的な面への規制は、パブリックフォーラムに認められている市民の表現行為と類似な性格を持っているものであって、たとえば反論権のような形で、それが認められたからといって、マス・メディアの自律的な側面までは侵害しないと考えることができるように思う<sup>53)</sup>。

しかし、一方で、反論権に反対する論者は、反論を認めることは、自らへの検閲であると同時に、自らの意志に反する内容の出版や放送をすることになると考える意見もある。これは、自らの良心に反して言いたくないことは言わされない権利、rights not to speak

51) Cass R. Sunstein *Why Societies Need Dissent*, (Cambridge, 2003), at 106.

52) Sunstein と熟議民主主義の関係については、“The Future of Speech” in *Eternally Vigilant: Free Speech in Modern Era*, ed by Lee C. Bollinger and Geoffrey Stone, (University of Chicago Press, 2002). *Democracy and Problem of Free Speech*, (Free Press, 1993). *Republic.com.*, (Princeton, 2001). などを参照。

(発言を強要されない権利)の問題である。そこで、次に、この点の検討を進める。

### 3.1.5 発言を強要されない権利 (right not to speak) と反論権

個人が自らの意思や信念に反することを表現することを強要されることは、その個人の精神活動、特に表現の自由における、表現しない自由という権利を侵害すると考えることができる。いわゆる、rights not to speak (発言を強要されない権利)である。

Right not to speak は、もともとは1943年の、公立学校での国旗への敬礼の義務づけの是非が問われた *Barnette* 事件<sup>54)</sup>で認められた、自らが受け入れられない内容の表現行為を行うことを強要されない権利として認められたものである。Jackson 判事は「強制的な国旗への敬礼と誓いは信念と心の姿勢を表明することを要求している。強制的な国旗への敬礼を認めるためには、我々は、自身の思想を表明する権利を認めた権利章典は、public authorities に個人が自らの信条としないことを述べさせることを強いることを認めていると言わねばならない。もし、憲法という名の星座に恒星があるとすれば、それは、位階の高低を問わずどんな公職にあるものといえども、政治・ナショナリズム・宗教あるいはその他の立場に関係することの、なにが公認であるものであるかを定めたり、または、市民を強制して、ことばや行動によってそこにこもっている信条を自白させたりするのは許されていないということである。状況によって例外があるとしても、本件でそのような状況はない<sup>55)</sup>として、個人が信条に反する表現を強要されない、rights not to speak を有していることを判示している。

では、反論権は、この right not to speak に抵触するのであろうか。ここでも、パブリックフォーラムの議論が参考になる。*Pruneyard Shopping Center* 事件<sup>56)</sup>で、ショッピングセンター側は、敷地内で表現行為の実施を認める事は、自分たちの right not to speak が侵害されていると主張した。つまり、私的な所有者であるオーナーは、自身の所有物をパブリックフォーラムとして、他人の表現行為のために使用されることを国家に強要されないという right not to speak を所有している、という主張である。

この主張を退けた法廷意見は、第一にショッピングセンターでビラ撒きなどをしたからといってそのビラの内容を所有者の意見だと思ふ人はいないこと、第二に国家が特定のメ

53) パブリックフォーラムの議論を一般的な表現の自由論に拡大することについては、チャールズ・フリードが「表現が聴かれる(聴衆を獲得する)というベースラインを保障するパブリックフォーラム論をあらゆるコンテキストに適用することは、修正一条の前提を揺るがし、消極的な権利から積極的な権利へと転換することになる」と批判している。see Charles Fried, *Saying What the Law Is*, (Harvard University Press, 2004) at 130.

54) *West Virginia State Board of Education v. Barnette* 319 U.S. 624 (1943).

55) *Id.* at 642.

56) *Pruneyard Shopping Center v. Robins*, 447 U.S. 74 (1980).

ッセージを押し付けている訳ではないこと、そして第三にビラ撒きで主張されている意見になんら支援していないことを表明し、さらには反対の意思表示をすることさえショッピングセンター側には可能であることを指摘した。このようにショッピングセンターは、国家から特定の主張を表明するように求められた訳ではないし、それに反対の意思を表明することが可能であるとして、right not to speakの主張を退けている<sup>57)</sup>。

Barendtは、right not to speakの問題は、Bernette事件に代表されるような、良心の自由や個人の尊厳と密接な関係を持っており、ある特定の意見（opinion）を自分のものとして言わされることを拒否する権利として問題になっているのであって、反論権のような情報（information）を提供することの強制が問題にされている訳ではないという点において異なっていると指摘している。Barendtによれば新聞にとっての発言を強要されない権利とは「新聞が、法によって同意しない意見の掲載を求められているだけであれば、それが侵害されたとは言えない。侵害されたと言えるのは、それを見た人が、それが、その新聞自身の意見を表明しているのだらうと結論づけるような方法で、その意見を掲載したり表明したりすることを強要される場合である。反論権の場合、掲載を要求されるのは、反論者の意見であり、新聞社としての意見ではないことは明白である」<sup>58)</sup>として、反論権において、新聞社のright not to speakが侵害されないことを強調している。

### 3.1.6 小括

こうして、反論権は、少なくともその原理論的な射程の範囲においては、マス・メディアの表現の自由の持つ二重性の、特にその制度的な側面において作用するものであって、さらには、マス・メディアの自律、right not to speakをも侵害せずに、社会の情報空間全体を豊かにするものとして肯定されることができると、暫定的にいえそうである。

## 3.2 考察(2)反論権の法的性格

### 3.2.1 極的な自由と積極的な自由

これまで「反論権」という用語を使ってきた。これは、一見して、反論の権利、であり個人の権利として存在するものという意味内容が含意されているが、実際に、反論権が権利であると言えるのだろうか。

Razの定義を使えば、権利とは「Xが権利を持つ、とは、他の事柄が等しいとすれば、Xの福利（well-being：Xの利益）の一側面が、他の人（たち）を義務の下においておく

57) *Ibid.*

58) Erick Barendt, *Freedom of Speech*, 2nd ed. (Oxford University Press, 2005) at 95.

ための十分な理由だということ」である<sup>59)</sup>。もし、反論権が権利であれば、マス・メディア側はそれを掲載する義務を負う事になり、また、それが誰であっても、常に必ず認められる必要がある。広義の反論権がこのようなものではありえないことは直感的に理解できるはずであり、この意味で権利性を持つとすれば狭義の反論権のみである。

では、広義の反論権は権利ではないのだろうか。いわゆるアクセス権や知る権利などの議論では、消極的な権利と積極的な権利の二つの権利の区別を用いて議論することがよくある<sup>60)</sup>。表現の自由の議論においても、市民の知る権利をこの積極的な自由として議論することが多い<sup>61)</sup>。しかし、マス・メディアと市民の直接的な関係において、この区別は必ずしも有効ではない。Kelley & Donway は、マス・メディアに市民のアクセスを権利として認めることは、「他人の家に勝手に上がり込む権利」を認めるようなものだとし、マス・メディアと市民の関係において、消極的な自由と積極的な自由という区別は有効でないことを主張する<sup>62)</sup>。現実の場面でも、新聞社がどの投書を採用するかは、投稿者の権利ではなく編集者の裁量の問題である<sup>63)</sup>。放送での公平原則も特定の個人の権利ではないのであって、もしそうであれば、放送の内容について異なる立場から発言したいと思う人はだれでもその機会を与えられるべきだということになる。公平原則は視聴者全体の利益から導かれるものであって、個人の権利ではない。結局、マス・メディアとの関係において、積極的な自由を権利として主張することは、全体の利益を個人のレベルで議論してしまっているように思える。

反論権においても、反論が個人の権利であるとするれば、周囲からみれば明らかに反論が必要ないと思われる場合でも、本人が反論したいと主張すれば認めなければいけないことになる。認められるべき反論権があるとすれば、その反論を通して、少なくとも読者のそれまでの誤解をとき、さらには、より議論が深まり、さらに議論が発展するような種類のものであるべきである。このような反論によって利益を得るのは、本人である以上に第三者である読者、さらには社会全体である。これは公平原則を合理化したCBS事件<sup>64)</sup>やケーブルテレビへの地上波番組の再送信義務 (must-carry) を合憲としたターナー事件<sup>65)</sup>

59) Joseph Raz, "The Nature of Right" in his *The Morality of Freedom*, (Clarendon, 1986) at 166.

60) I. バーリン (小川晃一ほか訳) 『自由論』 (みすず, 1972).

61) 右崎正博「現代国家と自由」憲法理論研究会編『人権保障と現代国家』 (敬文堂, 1995), 右崎 前掲注 25.

62) David Kelley and Roger Donway, "Liberal and Free Speech" in *Democracy and The Mass Media*, *supra* note 18 at 66.

63) Barendt, *supra* note 58 at 425.

64) CBS v. FCC, 453 U.S. 367 (1981).

65) Turner Broadcasting System, Inc v. FCC, 512 U.S. 622 (1994) (Turner I), Turner Broadcasting System, Inc v. FCC, 520 U.S. 180 (1997) (Turner II).

の判決が、いずれも、放送局の利益よりも視聴者の利益を重視していることと通低することでもある。

結局、反論権はマス・メディアの自由がそうであるのと同じように、社会全体の利益に支えられて実現されるものであり、権利であるとは言い難い面がある。積極的な権利という表現は、ここではスローガンとしての意味以上のものを持たないといえる。

### 3.2.2 principle と policy

筆者の理解では、反論権の性格を理解するには、Dworkin が指摘する Principle と policy の区別が有効であるように思われる<sup>66)</sup>。彼によれば principle は「個人（おそらくはグループ）が、他の人や社会、政府全体に対してもっている個人的な権利を保護する特定のルールを要求する」ものであって、たとえば雇用や住宅の供給での不利益、差別的な取り扱いを受けないことを定めた法律などがそれにあたる。個人はそのような不利益を受けない権利 (right) をもっている。一方、policy はそのようなものではない。policy の正当化は、特定のルールが、社会全体の一般的な利益に役立つという理由で、そうすることが望ましい (desirable) ことを要求するにすぎない。このような例に補助金がある。政府が農家に補助金を与えるのは、支援を受ける農家が特別の取り扱いを受ける権利を持っているという理由ではなく、農家に補助を与えることが、コミュニティー全体の経済的な豊かさを向上させる、という理由による。しかし、この両者はきれいに二分されるわけではなく、両者が同時に実現される場合もある。たとえば、貧しい人は無料の医療を受ける権利を持っているが、同時にそれは、健康な労働力を提供するという意味において社会全体の利益にも寄与するというような場合である。

表現の自由の領域においても、この区別は重要である。Dworkin によれば、修正一条の核心 (core) は principle の問題 (matter of principle) である。個人としての市民は、政府の検閲なしに自分を表現する権利を持っている。政府は個人が表現する内容について、それを規制する政策的な理由があると信じていて、それが正しい場合であってさえ、それを規制できない。こうした権利は、その所有する巨大な権力に関わらず、個人と同様のレベルでリポーターや編集者も有している。

Dworkin は、この議論をジャーナリストの証言拒否の文脈の中で論じている。そこでは、ジャーナリストは principle の問題としては、一般市民より強力な権利を持っている訳ではないが、リポーターの調査の能力をより高めるような特別なルールを正当化する policy には、理由があるとして、記者への証言拒否のような特権的な取り扱いは、policy

66) Ronald Dworkin "Farber Case" in his *A Matter of Principle*, (Harvard University Press, 1985).

の問題として、社会全体の利益という視点から正当化できるとしている。この議論を敷衍すれば、市民の側からも、その principle の問題としては、個人は政府の検閲なしに自らの表現行為を行う権利を持っているに過ぎず、反論権は、それが実現されることが、社会の表現空間を自由に豊かなものにし、結果として社会にとって望ましいと思われる場合に、policy として実現される権利であると考えべきである。

こう考えると、反論権の法的性格の輪郭が見えてくる。それは、反論が掲載されることによって実現する社会全体の利益（公益）によって支えられている権利であって、個人の権利、特に人権としてのそれではないことが、よりはっきりしてくるようになる。

### 3.3 考察(3)反論権の実現手法

#### 3.3.1 考察(3)の射程

これまでに議論したマス・メディアの表現の自由の二重性と反論権の法的性格とを重ね合わせる時、マス・メディアの自由と反論権の関係は以下のようなものとなるはずである。つまり、反論権は、(名誉毀損を前提とする狭義の場合を別にして)人権としての表現の自由ではなく、それが実現されることによって得られる社会全体の利益に支えられた権利である。そして、マス・メディアに反論を掲載するように強制されることがあったとしても、それは、マス・メディアの表現の自由の制度としての部分に働きかけるものであって、そこで提示される反論が読者に新たな知識や論点、視点を提示したりする有益なものであるならば、結果として、制度としての表現の自由をより豊かにするものであるから、マス・メディアの自律的な自由や right not to speak を侵害することにはならない、というものである。

抽象的なレベルであれば、このような結論でよいかも知れないが、現実の社会でこのような規制をどのように行うのかという点には、なお困難がともなう。それは、どのような場合、誰に対して、どのように反論を認めるか、という問題である。本考察では、その実現手法としてマス・メディアの self-regulation としての press council (報道協議会) による反論権の実現の可能性について検討することにしたい<sup>67)</sup>。念のため付言すると、現実に存在する press council (の類似組織) と、本論文がイメージするやや理想的な press council との間には、差異が存在するが、本論文の趣旨は現状の press council 類似組織の

67) ここでは新聞を議論の対象として想定していることを改めて記しておきたい。というのも、放送の場合は放送法4条が訂正放送を定め、5条ではそのための番組の保存を義務づけているなど、法的な枠組みが存在している。もっとも、放送業界が設置している放送の人権侵害に应答する第三者機関 BRC (放送と人権等権利に関する委員会) については、関係する部分で考察の対象とすることにする。

批判的検討ではない。ここで筆者は、筆者が主張するマス・メディアの表現の二重性から反論権を考えようとするれば、その実現手法は press council のような弾力性を持った独立の制度であるべきであろうという以上のことを主張しようとは思わない。

### 3.3.2 法（国家）の限界

まず、反論権を、どのような場合に誰に与えるかという問題を、あらかじめ法やコードによって具体的に規定することは困難である。

浜田純一教授は、法が、ある一線を境にして、それ以下の水準であれば一切の制裁がなく、ある一線を超えると突然制裁が加えられるというクリアカットな性格を持っていることから、そのような法による規制がマス・メディアに加えられた場合、マス・メディアは規制を恐れ、法が設定した基準より低いレベルに活動を萎縮させるだろうし、法が定める基準以下であれば倫理的に許されないような場合でも許されてしまうという弊害を生みやすいことを指摘し、倫理などを含めた法によらない規制の効果を重視すべきことを論じている<sup>68)</sup>。

反論権でも同じ問題が発生する。これこれの場合に反論が認められるというような法を設定しようとしても、厳格に規定しようとした場合、あらゆる事象をあらかじめ想定することは不可能であり基準は不十分なものにならざるを得ないし、抽象的な基準であれば、それは実施機関による恣意的な運用の危険がともなう。結局、法によって合理的な反論の基準を設定することには無理がある。反論権は、法によってあらかじめ静的にその実現が設定された権利というよりは、新聞の自律と制度という二重性の中で、反論が掲載されることで実現される公益を、その議論固有の文脈の中で測定する中で動的に決定されるものであるはずである。

また、法によって反論権が実現される場合、当然に監督官庁が生まれることになる。これは、戦後、曲がりなりにも政府規制から自由であった新聞が、政府の監督下に入ることを意味する。Fiss のような米国でアクセスなどのメディア規制を擁護する論者は、政府の行為について比較的楽観的である。しかし、日本の場合、旧憲法下で行われた新聞規制の教訓から、どのような形であれ政府の管理化に入るようなことは、それがいわゆる新聞の制度的な自由に関するものであったとしてもなお慎重であるべきだという姿勢をとるこ

68) 浜田純一「Inner Freiheit と自己規制」ジュリスト 1037 (1994) 156。浜田教授は反論権を含むアクセス権について、「基本思想として重要な考えであり、今後、マスメディアの自主的な対応、たとえば投書欄の活用や自発的な訂正措置、視聴者会議の開催などを通じて、その理念を汲み取っていくことが求められるだろう」としている（浜田、前掲注 2. 231 頁）。筆者の議論は、この「自主的な対応」を業界全体に制度的に設置しようというものであり、それが設置された時にマスメディアの表現の自由の侵害にならない、ということを目指しようとするものであり、その意味で浜田教授の議論の延長線上にあるといえる。

とは十分に合理的である。さらに、法による反論権というメディア規制は、たとえそれがスタート地点として社会全体の利益のために設定されたものであったとしても、一度それが法的に制定されると、当初の目的を離れて、必要以上に、つまりマス・メディアの自律的な自由の部分にまでその規制の射程を延ばすのではないか、という不安を抱くこともまた、十分に合理的であると言えるだろう。

### 3.3.3 社会的責任論の限界

法が反論権の実現に適切とは言い難い中で、他の手段として想定できるものは、まったく自由なマス・メディアが自主的に自らの責任で反論権の行使を認めるというものであるが、これは、ハッチンス委員会によって提唱された press の社会的責任論と呼ばれるアプローチであるともいえる。ハッチンス委員会は1942年にタイム社のヘンリー・ルースが、プレスの自由の現状と将来像について研究するよう依頼したことによりシカゴ大学に組織されたもので、1947年に提言を行っている<sup>69)</sup>。

ここでは、press は情報を社会に広める責任を持つ、公的なサービスであり、その質に対して社会的責任を負った存在として位置づけられている。press の自由は政治的自由の基礎であり、press の自由は、良心と共通善に対してアカウントブルである“accountable freedom”でなければ、危機に直面することになり、そうした改革を press 自身が行わなければ、政府がそれを実施するようになる、と警告し、自由主義的な press から社会の中で責任を持った存在として自発的に自らを律し、国の必要とする質、量、種類の情報と論説を提供する義務を引き受けるべきだと提言している。この考え方からすれば、新聞社が自らの意思で機会を見つけてその都度反論をする機会を提供すれば良いだけのことである<sup>70)</sup>。

しかし、いずれにしろ、時として自らにとって耳の痛い反論を、(というかむしろ、耳が痛いであるような場合こそ、反論が必要とされており、その存在が社会にとって有意義であるわけであるが) 自ら自発的にマス・メディアが提供すると考えることは、やや規範的に過ぎると言えないこともないように思う。事実、ハッチンス委員会の社会的責任論が提示するマス・メディア像に対して、当時のニューヨークタイムズ紙が、委員会は「発展

69) The Commission on Freedom of the Press, *A Free and Responsible Press*, (University of Chicago Press, 1947). 邦訳:『新聞の自由と責任』新聞協会訳(新聞協会, 1948)。

70) ハッチンス委員会は文書による名誉毀損の項目の中で「被害者が加害者から取り消しか事実の再述を求め、又は被害者に反駁の機会を与えるように立法することを勧告」している(103頁)。名誉毀損の文脈であるので狭義の反論権のようにも読めるが、裁判での判決を前提にしている訳ではない上、「誤報」や「プレスの嘘」という表記を使っていることから、必ずしも法的な名誉毀損の成立のみを前提としている訳ではないとも言える。



途上にあるメディアに完璧な基準を提示したが、それはあまりに性急なものであり、我々はいまだその基準に達していない」とコメントしたという<sup>71)</sup>。また、そもそも、ハッチンス委員会が期待するような社会的責任論によってマス・メディアが運営されていれば、反論権の問題（議論）そのものが提起されていないはずでもある。結局、社会的責任論は、ジャーナリズムの規範的なあり方を指し示す、ある種のスローガンとして以上の意味合いを実質的には持ち得ないと言えなくもない。

### 3.3.4 自律的な第三者機関としての press council の可能性

法によるアプローチが硬直的であるとともにメディアの自律を侵す蓋然性を持ち、社会的責任論的なアプローチの場合は、メディアの自律の重視するあまり、時としてのその制度的な使命を十分に果たしていない時でも外部からの働きかけのチャンネルが存在しないといった点でやはり不十分であって、結局、このいずれのアプローチにおいても、自律と制度の二重性のバランスを調整するのに十分とは言えない時、第三の道として、マス・メディア側が自主的な取り組みとして、それを制度的に行う self-regulation によるアプローチの可能性が残っている。まず、ここで言う self-regulation は、浜田教授が指摘する「権力からの処罰をおそれて表現を自制する場合」と「自己の力の社会的責任に対する自覚のうえにたって表現を自制する場合」という二種類の自己規制のうち後者に相当するものであることを確認しておく<sup>72)</sup>。そして、その目的は社会における、よりよいマス・メディアのあり方を自らの行動を規制しながら実現するという規範的な意味合いを含む（この「よりよいあり方」に反論権の実現が含まれる）ものである。

筆者は、ここで、各種の self-regulation の手段のうちで特に、いわゆる press council（報道評議会）による反論の是非の検討とその実行の提言、当該マス・メディアによる自主的な実現という方法が最も合理的な可能性として存在しうると主張したい<sup>73)</sup>。このような方式は、筆者のオリジナルな発想ではもちろんなく、主としてメディア法やジャーナリズム研究の立場から、特に 80 年代以降の報道批判の文脈の中で、メディア側の自主自立

71) Cited in J. Herbert Altschull, *Agents of Power*, (Longman, 1984) at 181.

72) 浜田前掲注 68, 158 頁.

73) Press council の定義として田島教授は「一般にプレスに対する監視と苦情処理を複数のメンバーの協議によって行う合議体のシステムである。歴史的な発展経緯から見た場合、イギリスのように政府による報道規制を回避するためのプレスによる自主規制機関として誕生していることが多い。その機能として、本来的には、政府による報道規制の動きを監視しプレスの自由を用語するという積極的な活動が含まれているが、実際には、プレスの報道内容や取材活動等にたいする読者からの苦情処理を主な活動にしていることが多い。特定のプレスに対して読者から苦情が申し立てられた場合、プレス評議会は双方の事情（主張）を聴取したうえで当該プレスの正当性について判断を行い、評議会としての裁定を下す。なお、評議会のメンバーは、プレス界代表、読者代表の双方または前者のみで構成されるのが通常である」と総括している。見よ、田島、右崎、服部著、前掲注 3, 124 頁（田島執筆部分）。

的な取り組みとしての報道協議会による反論権を含めたメディアへのアクセスを実現すべきだという提言や研究が、数多く行われてきたところである<sup>74)</sup>。

また、マス・メディアの self-regulation の手法が press council だけであるということではない。制度的なものとしては海外の新聞社などで導入されているオンブズマン制度があるほか、ジャーナリズムの職能としての側面からの視点としての倫理規定や行動コードなどによる self-regulation といったものも存在する。Press council を含めたこれらのうち、どれか一つが優れているというのではなくむしろ、現実のマス・メディアのジャーナリズムとしての活動は、これらの複数の制度が織りなす重層的な構造によって、より弾力と広がり、深みをもった形で self-regulation を構成しているというべきだろう。反論権も、こうした広い意味での self-regulation によって重層的に実現されることができれば、それは一つの理想的な状態であると言えるかもしれない。

しかし、こうした中で press council は特に中心的な役割を持ちうるものとして取り上げる理由があると筆者は考える。例えば、各種のメディアのアカウントビリティ制度を組み合わせた MAS (Media Accountability System) を主張するベルトランも、「情報に支配力を持つ人びと、情報を送る能力を持つ人びと、そして情報を受ける権利を持つ人びと、そうした情報に関わる人びとを結集し、それらを代表する常設独立機関」<sup>75)</sup>であるという特徴をあげ、特に press council を評価している。また、筆者は、反論権を実現することが、時として社会全体の利益に資するという発想自体が、マス・メディアの内部で必ずしも十分な共通理解となっていない現状の中であって、press council がその活動を通して、積極的にそうした発想を広める役割を果たすことができるのではないかと考え

74) たとえば1987年の日弁連第30回人権擁護大会における提言(紹介は『法学セミナー増刊人権と報道を考える—総合特集シリーズ39』(日本評論社, 1988))。海外のプレスカウンシルの動向に関しては、原, 田島編, 前掲注6の第3部収録諸論文, J.C.ベルトラン(編著)(前沢猛訳)『世界のメディア・アカウントビリティ制度』(明石書店, 2003)に概観的な紹介がある。英国制度の紹介として田島泰彦「根本的改革を迫られるイギリスのプレス・カウンシル」『法学セミナー総合特集シリーズ犯罪報道の現在』(1990)260頁, 田島, 「現代イギリスのプレスの自由とプライバシー上・下」474-475新聞研究(1991), 田島「コミュニケーション倫理をめぐる国際的動向—メディア倫理・責任システムの研究と展開を中心に」42マスコミュニケーション研究(1993)59頁などの諸論文。ドイツの制度の紹介として林香里「ドイツプレス評議会の軌跡と現在—プレスの自主規制の有効性を模索した40年—」『東京大学社会情報研究所紀要』第55号(1997)51。楠根重和「マスメディアと公共性—ドイツ報道評議会と日本型苦情処理委員会」金沢法学45巻1号(2002)131。他に英国の事例研究としてGeoffrey Robertson, *People against the press: an enquiry into the Press Council*, (Quartet Books, 1983), Tom O'Malley and Clive Soley, *Regulating the press*, (Pluto, 2000), Richard Shannon, *A Press Free and Responsible: Self-regulation and The Press Compliants Commission 1991-2001*, (John Murray, 2001), *Report of the Committee on Privacy and related Matters*, Cm. 1102 (HMSO, 1990), Sir David Calcutt QC, *Review of Press Self-Regulation*, Cm 2135 (HMSO, 1993), House of Commons Culture, Media and Sport Committee, *Privacy and Media Intrusion: Fifth Report of Session 2002-03 vol.I, II*, (The Stationery Office, 2003)など。

75) J.C.ベルトラン(編著)(前沢猛訳)前掲注74, 238頁。

ている。

さて、現在我が国においては、類似する制度が放送、新聞の両分野において設置されている。放送におけるBRC（放送と人権等権利に関する委員会）と主な新聞社が個別に設置している人権侵害等の苦情処理第三者機関である。

BRCは、NHKと民間放送事業者が1997年に設立した放送事業者による自主的な第三者機関であるBRO（放送と人権等権利に関する委員会機構。2003年からBPO：放送倫理・番組向上機構に統合）に設置されたもので、その目的は、放送番組によって人権侵害等の権利侵害を受けたという視聴者からの申立を受け、審査を行い、事業者に対して見解や勧告を示して、視聴者が受けた権利侵害を救済することを目指すものである<sup>76)</sup>。

第二の類似事例として新聞社が個別に設置する第三者機関がある。これは2000年に毎日新聞社が「開かれた新聞」委員会を設置したのをはじめとして、2001年には朝日新聞社（報道と人権委員会＝PRC）、読売新聞社、東京新聞、北海道新聞社などの設置が続き、2002年までにかけて多くの新聞社で同種の機関が設置された。いずれも、名誉毀損やプライバシー侵害などの人権侵害について、複数の外部の専門家（おおむね、法律実務家、学者、ジャーナリストであることが多い）によって審議するというものである。

これらの設置は、より良いメディアのあり方を目指した積極的なものであるというよりはむしろ、国家による苦情処理機関の設置を恐れた消極的なものである側面が強い。たとえばBRCは郵政省の報告書<sup>77)</sup>で言及された苦情処理機関の設置への消極的で政治的な応答と見ることができる<sup>78)</sup>。より一般的な背景としては、80年代以降の事件報道を中心としたメディアによる人権侵害の存在を批判するメディア批判<sup>79)</sup>の文脈の中で、その人権侵害の救済策の必要性が主張されたことがある。たとえば日弁連は、1987年には人権擁護大会で「人権と報道に関する宣言」を行い、2000年の人権擁護大会では、「政府から独立した調査権限のある人権機関の設置を求める宣言」を採択し、「人権委員会設置法に関する要綱試案」も提示するなど積極的な提言を行っている<sup>80)</sup>。さらに、政府の側からのいわゆるメディア規制3法の中で、2003年に廃案となった人権擁護法案では、差別や虐待とともにメディアの取材・報道などに対しても被害救済を申し立てることができるようになっており、被害者や触法少年、被害者・被告の家族への執拗な取材や報道の禁止が可能で、

76) 『BRC判断基準2005』(BRC, 2005)。『BPO年次報告書2004』。

77) 『多チャンネル時代における視聴者と放送に関する懇談会報告書』(郵政省, 1996)。

78) 放送の自主規制機関設置への批判的考察として花田達朗「メディア制度のクリティーク」『メディアと公共圏のポリティクス』(東大出版会, 1999)。

79) いわゆるメディア批判については、実質的には80年代の浅野健一教授の問題提起（『犯罪報道の犯罪』(学陽書房, 1984)）から始まった。その射程は、当初の容疑者に対する犯人視報道という視点から、犯罪被害者の人権、さらにはメディアスクラムなど取材活動全体へと広がっている。

80) 要綱試案は田島前掲注8に収録。

これに反した報道機関に対して、人権委員会が調査したり、勧告や是正命令を出したりすることができる、という内容であった<sup>81)</sup>。

現状のメディアの苦情処理機関は、筆者の想定する表現の自由の二重制の調整機能というよりはむしろ、こうした幅広いメディア批判、メディア規制の動きという文脈の中でのメディア側の応答の結果として把握されるべき側面が強いように思われる。

外部からの規制的で強制的な設置にいわば先手を打つ形で、より規範的な意味合いをもった報道評議会を設置しようという動きとして、1999年にジャーナリストの原寿雄氏や田島泰彦教授らが中心となって行った「メディアと市民・評議会」設置の提言がある<sup>82)</sup>。ここで、メディアと市民・評議会は「名誉やプライバシーなど取材・報道・出版による市民の権利侵害を救済し、新聞・雑誌・出版によるメディア倫理の違反を是正し、その回復を図ることを主たる任務とする」ものであり、「市民からの苦情を受け付け、発行者にたいして訂正、謝罪、反論掲載等の措置をとるよう助言・勧告などができる」<sup>83)</sup>、国家から独立した機関として想定されている。このような組織が要求される背景として同書は、第一に、受け手としての市民のメディアのアクセスが閉ざされているために、事件報道などによる報道被害という名の人権侵害が深刻さを増しているという状況が進行することに比べて、市民のメディアのアクセスルートがあまりに貧困であること。第二にメディアが有効な手だてを取らないでいれば、市民のメディアへの不信が増大し、人権擁護の名のもとに公権力が報道に介入する口実を与え、世論もそれに同調してしまう危険があることをあげ、自己防衛手段としての機関でもあるとしている。そして第三に、このような組織があることによって市民に支えられたジャーナリズム活動の実践が創造されることを期待している<sup>84)</sup>。つまり、市民のアクセス、報道批判への応答、よりよいジャーナリズム活動への基礎、という、複数の社会的背景を持った実践的な理由付けがなされている点が特徴であるといえる<sup>85)</sup>。

こうした規範的な視点からすれば、特定の人権侵害に対応するというやや消極的なスタイルの現状の制度と活動は、不十分なものであるように映るといえるだろう<sup>86)</sup>。しかし、

81) 人権擁護法案を含めたいわゆるメディア規制3法を巡る動向は、田島前掲注8に詳しい。

82) 原、田島編 前掲注6。

83) 同上18頁。

84) 最近の論考では韓永學氏が、報道被害への応答としてBRCと類似の手続きによって反論権を実現する提言的な議論を行っている。韓、前掲注2。

85) この提言に対して浜田純一教授は「この提言が報道の自由ないし表現の自由の価値について、どのような理解をしているのか、必ずしも明確でない点が気になる」と、憲法論的な基礎付け、検討が十分になされていない点についてコメントしている（浜田純一「興味深い試みに対する期待」原、田島編 前掲注6、60頁）。筆者のマス・メディアの表現の自由の二重性を視座とする議論とpress councilとの連結には、この点を埋める可能性があるのではないかと期待している。

86) 新聞社内の第三者機関を、自主的苦情処理機関として批判的に検討する議論として、楠根前掲注74。

たとえそのような出生の秘密，射程の限界をもった現状の制度であっても，例えば右崎正博教授は，BRCに関し，それを単なる人権救済機関としてだけでなく，現代メディアが抱える様々な問題の解決をはかる場合，安易に国家的管理や規制に頼る場合にはかえってそれが情報の自由や言論・表現の自由に制約を招く恐れがあることに鑑み，個人の自由を出発点とし，それを市民社会内部で市民自身が主体的に共同管理する自律的機構ないし仕組みとして，現代メディアの公共性を保全するための重層的な制度（倫理基準やメディア内部の第三者機関など）の一つとして位置づけている<sup>87)</sup>。

筆者の想定する press council も，まさに，このような性格を持つものとして，制度としてのマス・メディアをより豊かにするマス・メディアの自主的な self-regulation の制度の一つとして存在する，我が国に現実に存在する類似制度というよりはむしろ，未だ存在しない可能態としての，規範的な存在であるといえるかもしれない<sup>88)</sup>。

反論権において想定される手続きの概略を簡潔にイメージすれば，紙面で攻撃された個人（団体）が，press council に対して反論したい旨を申し入れ，具体的状況の中でその可否を判断するというものである<sup>89)</sup>。その際，具体的な反論を用意してその内容を審査すべきかどうかなど，細かい点には，さらに検討が必要だろう。ただし，少なくとも，なぜ反論が必要か，という程度の意見を何らかの形で press council に提示することは，その判断の為に求められるだろうと思われるし，反論の掲載を要求された側からの見解の提示も必要かもしれない。そして，press council が反論を認めるべきだと判断した場合，新聞社はその判断を尊重して反論を掲載すればよい。その際，当該文書の掲載が，新聞社の判断ではなく，press council の判断による掲載であり，新聞社はその判断を尊重したに過ぎないという旨を読者に明示すればよい。また，反論を掲載するスペースに対して，例えば同スペースの広告料に匹敵するか，もしくはその一部にあたるような補助を press council が新聞社に対して行うような手法も可能である。なぜなら，反論の掲載は新聞の固有の利益のために行うというよりは，全体の利益のために行うのであり，その意味では，新聞の購買者の利益の総和よりも社会全体の利益が上回るはずである。このような正の外部性をもつ生産物に対して補助を行うことは経済学的な視点からも合理性がある。

press council は現状では上述したように，マス・メディアの報道によって人権侵害を

87) 右崎正博「現代メディアと市民的公共圏」森英樹編『市民的公共圏形成の可能性』（日本評論社，2003）。

88) プレスカウンシルを，人権救済の機関としてよりもむしろ，プレスを守り，高めるものとして把握する議論は，ベルトランやサンダースも展開している。見よ，ベルトラン前掲注 72，Claude Jean Bertrand “The Ideal Press Council” *The Quill*, June (1985) 38. Karen Sanders, *Ethics & Journalism*, (SAGE, 2003). また，英国のプレスカウンシルも設立当初の意図はそのようなものであった。See *Royal Commission on the Press 1947-49 Report*. Cmd. 7700 (HMSO, 1949)。

89) 手続き的な見取図については，韓氏が，具体的なイメージをもって検討しており参考になる。韓，前掲注 2。筆者はまだ，そこまでの具体的な制度設計を持ち合わせていない。

受けた人の人権救済機関として理解されることが多いが、このような表現の自由を豊かにする機能を持たせることも、決して不自然で不可能なものではないだろう。結局のところ、業界の取り組み次第で充分に実現可能なものである<sup>90)</sup>。

## 4 結論

「pressの表現の自由に関しては、数多くのナンセンスが書かれてきた」<sup>91)</sup>というBarendtの指摘に対して、日本は例外であろうか。マス・メディアの自由は、それがいかに重要だからといって全くの自由、外部からのコントロールを一切受けたくないものでもありえない。特に、その制度としての側面を重視される現代社会においては、制度としての自由を豊かなものとするための規制もまた、一定の範囲で検討されるべき時代を迎えているのではないだろうか。ただし、法（政府）は、この自律と制度の微妙なバランスを取ることに十分ではない。一方、ハッチンス委員会が求めた社会的責任論によるより良いマス・メディアの実践という期待に対し、マス・メディアの側は、過去数十年に渡って、一体、どう答えてきただろうか。

反論権を実現する議論には、ある種の危険が伴うことも事実であろう。たとえば奥平教授は、広義の反論権について「もし、そういう権利があるとしたならば、どこにその法的根拠をもとめるべきか、また、その権利の発生の要件・範囲・効果などは誰がどう決めるのかといったようないろいろな問題が派生することになる。さらにすすんで、最近では自己のことに全く関係ない記事についても訂正権・反論権などのようなものがあるべきだという議論もでてきている。しかしこのように反論権のありようが拡張すればするだけ、その分だけ、メディア側の「編集権」の制限が大きくなるという連関関係にあることに、あらためて注意を払う必要がある。メディアの側に「編集権」の制限を強行し、一般読者に反論権を保障することが正当化される場合があるとすれば、それはどういう場合かを、慎重に考えねばならないであろう」<sup>92)</sup>と、懐疑的とも受け取れる見解を示している。反論権の実現には、表現の自由と保護と規制の微妙なバランスが要求される。本稿が提示したマ

90) 日本新聞協会の新聞倫理綱領（2000年6月制定）は「独立と寛容」の項目で「新聞は公正な言論のために独立を確保する。あらゆる勢力からの干渉を排するとともに、利用されないよう自戒しなければならない。他方、新聞は、自らと異なる意見であっても、正確・公正で責任ある言論には、すすんで紙面を提供する」とするほか、「人権の尊重」の項目では「新聞は人間の尊厳に最高の敬意を払い、個人の名誉を重んじプライバシーに配慮する。報道を誤ったときはすみやかに訂正し、正当な理由もなく相手の名誉を傷つけたと判断した時は、反論の機会を提供するなど、適切な措置を講じる」とうたっている。

91) Barendt, *supra.* note 58 at 449.

92) 奥平康弘『ジャーナリズムと法』（新世社、1997）236-237頁。

ス・メディアの表現の自由の二重性という視座は、こうした微妙な問題にたいする議論へ、一定の足がかりを提供できるのではないかと、筆者としては考えている。

筆者の想定する表現の自由の世界は、特に国家との関係で重要であるマス・メディアの消極的な自律的な自由の保障というベースラインがきちんと確保されているような世界であり、現代的なマス・メディアの表現の自由を語る上ではやや楽観的に過ぎるという批判があり得るかもしれない。しかし筆者は、あえてマス・メディア側が積極的に反論権を認めることは、マス・メディアの「制度的な自由」という側面を可視化させる効果を持ち、さらに、制度的な自由が持つ規制としての反論権を自らに課して、それを実現することが、そのコインの両面として存在する特権としての側面（取材上の特別な取り計らい、証言拒否など）の存在に対して、市民からの支持を得ることにもつながり、結果的には自律的な自由をより強固なものとする上に、マス・メディアと市民の好ましい関係を作ることにつながる、そう信じる。そして、そのような議論や実践の過程を通じて、マス・メディアを含めた我々の社会全体の情報空間のあり方のグランドデザインとでもいったものが、ゆっくりと我々の眼前に浮上することを、期待している。